

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LA COMPÉTENCE ARBITRALE : UNE PLACE AU SOLEIL OU À L'OMBRE DU POUVOIR JUDICIAIRE

Auteur(s) : Louis MARQUIS

Revue : RDUS, 1990-1991, volume 21, numéro 1

Pages : 303-324

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/13439>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13439>

Page vide laissée intentionnellement.

LA COMPETENCE ARBITRALE: UNE PLACE AU SOLEIL OU À L'OMBRE DU POUVOIR JUDICIAIRE

par Louis MARQUIS*

Dans cet article, l'auteur critique la décision de la Cour supérieure dans «Lincora Métal Inc. c. H. D'Amours et associés Inc.» à partir d'une analyse de la structure juridique de la compétence arbitrale et du régime établi pour régler les rapports entre les juridictions arbitrale et étatique. Contrairement à ce que laisse sous-entendre le jugement, il conclut que l'arbitrage peut difficilement s'accomoder de procédures comme le sursis et l'évocation.

In his commentary on the Quebec Superior Court decision in Lincora Métal Inc. c. H. D'Amours et associés Inc., the author argues that Courts have no power 1) to suspend arbitral proceedings when a party challenges the jurisdiction of an arbitral tribunal and 2) to evoke (art. 846 Cpc) a decision of an arbitral tribunal on its own jurisdiction.

*. Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	305
1. LES FAITS ET LA DECISION	305
2. COMMENTAIRES	307
a) Les motifs de la décision	307
b) La compétence arbitrale: sa structure juridique	308
i) Adoption du principe de la compétence de la compétence	309
ii) Une véritable juridiction arbitrale	310
iii) Sens et portée de l'article 943 C.p.c.	312
c) Examen du régime établi pour régler les rapports entre les juridictions arbitrale et étatique	316
i) Droit prioritaire à l'arbitre de se prononcer sur sa compé- tence	316
ii) Rôle des tribunaux de droit commun	320
iii) L'article 940.3 C.p.c.	323
d) Observations	324
CONCLUSION	325

INTRODUCTION

Le droit administratif a été et continue d'être le théâtre d'un débat animé autour de la notion de compétence¹. Le foisonnement doctrinal et jurisprudentiel actuel atteste que cet attribut dont sont investis les tribunaux inférieurs active plus souvent qu'à son tour le pouvoir de surveillance des tribunaux supérieurs². Dans *Lincora Metal Inc. c. H. D'Amours et associés Inc.*³, la Cour supérieure s'est de nouveau penchée sur un cas de contestation de compétence, mais cette fois dans un cadre différent, soit celui des dispositions du *Code civil du Bas-Canada* et du *Code de procédure civile* relatives à l'arbitrage⁴. Cette décision ne peut que créer une certaine inquiétude dans l'esprit de ceux qui s'affairent à promouvoir l'utilisation de cette méthode originale de règlement des conflits au Québec⁵. Elle semble en effet aller à l'encontre de l'intention du législateur de conférer à l'arbitrage une autonomie juridique de sorte qu'il ne soit plus «considéré comme une institution dérogatoire et, donc, assujettie dans ses principes mêmes à une interprétation restrictive»⁶. Nous tâcherons de démontrer dans les lignes qui suivent à quoi tient cette disparité.

1. LES FAITS ET LA DECISION

Le 26 janvier 1989, Jean-Jacques Lemieux (ci-après Lemieux) confie à H. D'Amours et associés Inc. (ci-après D'Amours) le mandat de «vendre les actifs et/ou les actions de Lincora Métal Inc. et Compagnies affiliées»⁷. L'entente contient la convention d'arbitrage suivante:

«13 - Tout litige entre les parties découlant de la présente convention doit être réglé par arbitrage conformément aux dispositions du Code de procédure civile de la province de Québec. Les arbitres sont au nombre de trois. Chaque partie nomme un arbitre et ces arbitres nomment le troisième. Les frais reliés à l'arbitrage seront avancés pour la moitié par chaque partie et finalement payés

-
1. Voir Louis BORGEAT et René DUSSAULT, *Traité de droit administratif*, Québec, P.U.L., 1989; Yves OUELLETTE et Gilles PÉPIN, *Principes de contentieux administratif*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982; Patrice GARANT, *Droit administratif*, 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 1985.
 2. Voir l'article 33 C.p.c.
 3. (1990) R.J.Q. 402.
 4. Il s'agit des articles 1926.1 à 1926.6 C.c.B.-C. et 940 à 951.2 C.p.c.
 5. Parmi les principaux intéressés, on compte l'Institut d'arbitrage du Québec et le Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec (ci-après le C.A.C.N.I.Q.).
 6. John E.C. BRIERLEY, «La convention d'arbitrage en droit québécois interne», (1987) *C.P. du N.* 507-524.
 7. *Lincora Métal Inc. c. H. D'Amours et associés Inc.*, précité, 404.

par l'un ou l'autre conformément à la décision des arbitres. La sentence est finale et lie les parties»⁸.

Plus tard, prétendant avoir reçu une offre ferme d'achat, D'Amours réclame de Lemieux la somme de 150 000 \$. Ce dernier refuse alors de lui verser cette commission. Pour trancher le litige, les parties constituent un tribunal arbitral. Mais au moment où l'audition va débiter, Lemieux prétend avoir appris que D'Amours ne détient pas de permis de courtier en immeubles⁹ ni de permis de courtier en valeurs mobilières¹⁰. Il voit dans ce manquement une contravention à l'ordre public qui rend le mandat nul *ab initio* et enlève, par conséquent, toute raison d'être à la juridiction arbitrale déjà formée:

«Les demandeurs plaident que cette question ne relève pas de la compétence des arbitres. Ils ne s'attaquent pas à leur juridiction, mais à leur existence même»¹¹.

Lemieux institue donc une action en nullité de contrat en Cour supérieure assortie d'une demande de suspension de la procédure arbitrale¹².

Le juge André Forget rejette la requête en sursis. Bien qu'il estime posséder le pouvoir d'ordonner la suspension des procédures, il opine que la situation de Lemieux ne rencontre pas les critères d'émission applicables en la matière.

2. COMMENTAIRES

a) Les motifs de la décision

À cette étape du déroulement de l'arbitrage entre les parties, le juge Forget décrit comme suit le travail de la Cour:

«Si le Tribunal n'a pas à se prononcer sur la validité de la convention, il n'a pas, non plus, à décider si les arbitres ont juridiction pour le faire, puisqu'il est actuellement saisi d'une requête en sursis et non d'une requête en évocation»¹³.

8. *Ibid.*

9. *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.

10. *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1.

11. *Lincora Métal Inc. c. H. D'Amours et associés Inc.*, précité, 404.

12. Dans le résumé de l'arrêtiste, on a désigné cette demande par «requête visant à obtenir un ordre de surseoir aux procédures arbitrales», *id.*, 402.

13. *Id.*, 405.

Mais la Cour peut-elle ordonner un sursis des procédures arbitrales?
Le magistrat répond en ces termes:

«Il n'est pas impensable d'imaginer que la Cour supérieure pourrait juger nécessaire une ordonnance de sursis dans une situation similaire, dans le but d'une saine administration de la justice et de l'intérêt des parties. Le Tribunal voit difficilement pour quelle raison il n'aurait pas juridiction. Évidemment, il va de soi qu'une telle ordonnance ne pourrait être rendue à l'encontre d'une disposition législative. En l'occurrence, le Tribunal estime qu'il n'existe pas une interdiction claire de prononcer un sursis, même si les nouvelles dispositions législatives semblent favoriser l'épuisement des procédures devant les arbitres, avant de recourir aux tribunaux de droit commun; mais cela va à l'opportunité d'accorder un sursis, et non à la juridiction de la Cour»¹⁴.

En l'espèce, il considère cependant inopportun d'ordonner un tel sursis en raison de l'absence d'«un préjudice irréparable, c'est-à-dire un préjudice qui n'est pas susceptible d'être compensé par des dommages et intérêts, ou qui peut difficilement l'être»¹⁵.

Ainsi, ce jugement énoncerait un principe et en laisserait sous-entendre un autre:

1° Un tribunal de droit commun¹⁶ peut ordonner la suspension des procédures arbitrales lorsqu'une partie conteste la compétence de l'arbitre.

2° Un tribunal de droit commun peut se prononcer sur la compétence de l'arbitre par le biais d'une requête en évocation.

Adopter ces deux énoncés traduirait une perception erronée du message lancé par le législateur québécois. Selon nous, ils laissent présager un interventionnisme judiciaire qui heurte le régime établi pour régler les rapports entre les juridictions arbitrale et étatique. Mais pour bien saisir à quelle enseigne loge ce conflit, un regard sur la structure juridique mise en place et à l'intérieur de laquelle gravite le concept de compétence s'avère nécessaire. L'application des principes sous-jacents à ces composantes uniques à l'arbitrage aurait nié à Lemieux le droit d'obtenir d'un tribunal étatique la suspension des procédures arbitrales et

14. *Id.*, 407.

15. *Id.*, 407, 408.

16. Nous emploierons indistinctement les expressions «tribunal de droit commun», «tribunal étatique» et «juge».

éliminé la possibilité de recourir à l'évocation pour contrôler la décision d'un arbitre sur sa compétence.

b) La compétence arbitrale: sa structure juridique

Au plan du droit judiciaire privé, on ne peut parler de compétence sans évoquer au passage la juridiction. Ces concepts entretiennent des liens étroits dont on empruntera à Glasson, Tissier et Morel leur description:

«La compétence d'un tribunal est la portion de juridiction confiée à ce tribunal. La juridiction étant le pouvoir de juger, la compétence de chaque tribunal est fixée par les limites apportées à sa juridiction; c'est sa juridiction telle qu'elle est limitée par la loi. (...) On dit qu'un tribunal est incompétent quand il s'agit de cas qui sont en dehors des limites de sa juridiction»¹⁷.

Bref, il y va de l'essence de toute juridiction de posséder une compétence et de pouvoir se prononcer sur elle. S'agit-il là d'éléments également inhérents à l'arbitrage? L'arbitre qui voit sa compétence telle que définie par la convention contestée, peut-il, tout comme le juge, trancher cette question? En France, ce problème a été abordé sous l'angle de la formule de «compétence de la compétence». Le professeur René David l'a décrit et circonscrit de cette façon:

«Le problème de la compétence de la compétence ne pose pas une question d'interprétation de la convention. Il est distinct de celui de l'autonomie de la clause compromissoire, avec lequel on est parfois tenté de le confondre. Il ne s'agit plus ici du problème de fond de savoir si la convention arbitrale est valable et à quels litiges elle s'applique. Le problème qui se pose est maintenant un problème de procédure: il s'agit de savoir si les arbitres eux-mêmes peuvent se prononcer sur des questions de cette nature, dont dépend leur compétence. Il est bien certain qu'ils vont les examiner, comme ils examineront la question de savoir si leur juridiction a été régulièrement constituée. Mais s'ils arrivent à la conclusion qu'ils sont compétents alors que le défendeur persiste à le contester, doivent-ils suspendre leur procédure en attendant que l'autorité judiciaire ait statué, ou peuvent-ils continuer à connaître du litige, au risque que finalement une décision judiciaire intervienne disant qu'ils ont eu tort»¹⁸?

17. Ernest GLASSON, Albert TISSIER et René MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1925, p. 19. On comprendra qu'en ce qui concerne l'arbitrage, la juridiction de l'arbitre est définie par la convention des parties et non par la loi. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que cette dernière agit comme facteur limitatif. Voir, par exemple, l'article 1926.2 C.c.B.-C.

18. René DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982, p. 396.

Examinons la solution retenue en droit québécois.

i) Adoption du principe de la compétence de la compétence

À l'instar du courant juridique qui prévaut à l'heure actuelle dans plusieurs grands systèmes contemporains¹⁹, la loi québécoise intègre désormais le principe qui autorise l'arbitre à décider des contestations au sujet de sa compétence. L'article 943 C.p.c. dispose en effet que «[l]es arbitres peuvent statuer sur leur propre compétence». Nous traiterons plus loin de la signification de cet article par rapport à l'institution de l'arbitrage²⁰. Disons pour l'instant que cette règle n'est pas étrangère au reste des dispositions. Elle ressort plutôt comme le point culminant d'une reconnaissance législative de l'existence d'une véritable juridiction arbitrale.

ii) Une véritable juridiction arbitrale

Cette reconnaissance s'exprime à travers divers articles du C.c.B.-C. et du C.p.c. Outre la présence du principe de la compétence de la compétence comme pierre angulaire, le législateur a défini de cette façon la convention d'arbitrage:

«un contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux»²¹.

L'arbitre est donc investi, à l'image du juge, d'une mission d'adjudication entre des positions conflictuelles. L'exclusion des tribunaux étatiques de l'arène arbitrale implique leur désaisissement dans la mesure où ils sont:

«saisi[s] d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage»²².

19. *Id.*, p. 396 et suiv. Voir également, *Juris-Classeur de procédure civile*, «Arbitrage commercial international», vol. 8, fasc. 1052, par Philippe FOUCHARD, nos 26 et suiv.

20. *Infra.*, Section 2 b) iii).

21. Art. 1926.1 C.c.B.-C. (nos italiques)

22. Art. 940.1 C.p.c.

Cette incompétence relative²³ constitue, à notre avis, le corollaire de l'article 943 C.p.c.: la compétence de l'un entraîne nécessairement l'incompétence de l'autre.

D'autres indices contribuent à leur manière à renforcer l'idée de l'existence d'une véritable juridiction arbitrale. À titre d'exemple, l'article 944.1 C.p.c. prévoit que:

«Sous réserve des dispositions du présent titre, les arbitres procèdent à l'arbitrage suivant la procédure qu'ils déterminent. Ils ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur juridiction, y compris celui de nommer un expert».

De plus, ils

«peuvent d'office rectifier une erreur d'écriture ou de calcul ou quelque autre erreur matérielle contenue dans la sentence»²⁴.

Cette dernière acquiert d'ailleurs l'autorité de la chose jugée dès qu'elle est rendue, avant même d'être homologuée²⁵.

La consécration de la dimension juridictionnelle de l'arbitrage ne se réalise pas au détriment de son autre dimension, contractuelle celle-là. L'arbitrage naît d'une convention; c'est une vérité implacable qu'il faut respecter en laissant agir ses influences propres. Or, cette évidence est appelée à coexister avec une seconde qui requiert autant d'attention: l'assimilation de l'arbitre au juge, en ce sens que les deux tendent vers la même finalité, soit de rendre une décision qui lie les opposants. La nature juridique mixte ou hybride de l'institution procède de cette double perspective, contractuelle et juridictionnelle²⁶.

Bref, le principe de la compétence de la compétence constitue le point central à partir duquel sont tracées les lignes directrices de la perspective

23. On parle d'incompétence relative et non absolue en ce sens que les parties peuvent renoncer à la convention d'arbitrage et confier plutôt la solution de leur litige au tribunal de droit commun. Pour un exemple d'application de l'article 940.1 C.p.c., voir *Peintures Larvin Inc. c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec*, (1988) R.J.Q. 5. Voir aussi, André DORAIS, «L'arbitrage commercial - Développements législatifs», (1987) 47 *R. du B.* 273, 284.

24. Art. 945.5 C.p.c.

25. Art. 945.4 C.p.c.: «La sentence arbitrale, dès qu'elle est rendue, lie les parties. Une copie signée par les arbitres doit être remise sans délai à chacune des parties.»

26. Pour une discussion à ce sujet, voir Antoine KASSIS, *Problèmes de base de l'arbitrage*, t. 1, «Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel», Paris, L.G.D.J., 1987.

juridictionnelle de l'arbitrage. Reste à en préciser davantage le sens et la portée.

iii) Sens et portée de l'article 943 C.p.c.

L'article 943 C.p.c. peut se résumer en deux propositions. La première s'impose à la seule lecture de l'article tandis que la deuxième nécessite quelques développements.

- L'arbitre peut décider si le litige dont il est saisi est couvert par la convention d'arbitrage

L'arbitre possède ce pouvoir hors de tout doute. Le texte de la disposition autorise cet exercice qui s'inscrit dans la logique du cadre juridictionnel exposé précédemment.

- L'arbitre peut se prononcer sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage

Il s'agit ici d'une référence à la notion d'investiture, qui désigne cette facette de la convention d'arbitrage par laquelle les parties mettent l'arbitre en possession de ses pouvoirs. Elle se limite à ce rôle et n'évoque en rien l'étendue de ces pouvoirs. On peut utilement rappeler que l'argument de base de Lemieux au soutien de sa requête en sursis à l'effet que le tribunal arbitral n'a plus de raison d'être parce que le contrat de mandat serait atteint de nullité concerne justement cette notion²⁷.

Il est vrai que l'entente par laquelle des parties décident de régler par l'arbitrage le sort d'un litige confère à cette juridiction éphémère aussi bien son existence que sa compétence. Sans convention d'arbitrage, c'est le néant. Et en présence d'une semblable entente, seuls les différends compris dans la sphère contentieuse telle que définie par les parties pourront être soumis à la décision d'un arbitre. Ce clivage entre l'élément créateur et l'élément extensif signifie-t-il qu'à partir du moment où l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage semble défaillante, l'arbitre doit éviter de se prononcer sur le problème et référer le tout au tribunal de droit commun? On aperçoit au simple coup d'oeil l'écueil sur lequel risque de s'abîmer l'arbitrage. Il suffira à une partie d'invoquer l'inexistence ou l'invalidité de la convention d'arbitrage pour paralyser les

27. *Lincora Métal Inc. c. H. D'Amours et associés Inc.*, précité, 404.

procédures, ou, plus globalement, afin de nier toute légitimité à l'arbitre. Cet unique danger d'obstruction systématique, susceptible de décourager à la longue le recours aux autres modes de règlement des différends, motiverait une réponse négative à la question posée²⁸. Cependant, au-delà de la solution commandée par cet impératif purement pratique, deux arguments d'ordre théorique rendent injustifiable la séparation entre l'investiture et la compétence. Le premier s'adresse à la prétention suivant laquelle il serait incohérent de permettre à l'arbitre de statuer sur son investiture alors qu'il risque justement de décider qu'elle n'existe pas. Cette éventualité lui soustrairait ce pouvoir. Cette position ne tient pas dans la mesure où une convention est présumée valide jusqu'à ce qu'une intervention judiciaire²⁹ la déclare nulle. Ce n'est là qu'une simple application du principe voulant que les nullités ne s'opèrent pas de plein droit³⁰.

Le deuxième argument repose sur un constat. L'arbitre débordant le cadre de son investiture et celui statuant en dépit de la nullité de la convention d'arbitrage posent chacun un geste aux conséquences identiques: ils ne sont plus investis. Motulsky en explique la raison:

«Ici, on ne le répétera jamais assez, la collation des pouvoirs juridictionnels est l'oeuvre de simples particuliers: les parties mêmes au contrat. Ces parties confèrent, à la fois et par le même acte, à la juridiction arbitraire [sic] son existence et sa compétence; l'arbitre n'étant un juge que dans la mesure où les parties l'ont bien voulu, dire qu'il n'est pas institué, ou dire qu'il n'est pas compétent, c'est exactement la même chose»³¹.

En somme, lorsque l'article 943 C.p.c. affirme que «[l]es arbitres peuvent statuer sur leur propre compétence», cela veut dire qu'ils peuvent juger autant de l'étendue (voir la première proposition) que:

«de la validité de leur investiture car, les deux découlant du même acte, oeuvre des parties, on ne voit pas au nom de quel principe il serait permis de les traiter différemment»³².

28. Voir les remarques formulées à ce sujet en droit français dans *Juris-Classeur de procédure civile*, «Arbitrage», vol. 8, fasc. 1034, par Eric LOQUIN, nos 51 et suiv.; Jean ROBERT, *L'arbitrage - droit interne, droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1983, nos 158 et suiv., p. 135 et suiv.; Henri MOTULSKY, *Ecrits*, t. 2, «Etudes et notes sur l'arbitrage», Paris, Dalloz, 1974, p. 189 et suiv.

29. Qu'elle provienne d'une juridiction arbitrale ou étatique.

30. Voir Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1989, no 308, p. 214.

31. H. MOTULSKY, *op. cit.*, note 28, p. 239.

32. *Id.*

Le raisonnement demeure inchangé si c'est l'existence ou la validité de la convention principale³³ qui est mise en doute. En raison de l'autonomie de la convention d'arbitrage, celle-ci conserve tout son effet dans le cas où le contrat principal s'avère nul. L'article 1926.5 C.c.B.-C. édicte ce principe³⁴:

«Une convention d'arbitrage contenue dans un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses de ce contrat et la constatation de la nullité du contrat par les arbitres n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage».

Dans le même ordre d'idées, il est intéressant de constater que le pendant de la loi du Québec, le Code d'arbitrage commercial de la loi fédérale sur l'arbitrage commercial³⁵, a réuni dans une seule disposition le contenu des articles 943 C.p.c. et 1926.5 C.c.B.-C. tout en étant un peu plus explicite:

«16(1): Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. À cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire»³⁶.

33. Celle qui contient la convention d'arbitrage. Il demeure également le même lorsque la prétendue nullité de la convention principale ou de la convention d'arbitrage repose sur une contravention à l'ordre public.

34. Voir J.E.C. BRIERLEY, *loc. cit.*, note 6, 550.

35. *Loi concernant l'arbitrage commercial*, S.C. 1986, c. 22.

36. L'article 35 du Règlement général d'arbitrage commercial du C.A.C.N.I.Q. prévoit quant à lui ceci: «Le tribunal statue sur sa propre compétence, y compris sur toute question relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. La constatation éventuelle de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage.»

Même si le législateur québécois s'est inspiré des mêmes documents que son homologue fédéral³⁷, il a pris soin de les adapter à la réalité civiliste du Québec. Ce souci explique la différenciation textuelle³⁸.

Ainsi, le principe de la compétence de la compétence, intégré dans un ensemble juridictionnel autonome, appartient maintenant à notre droit. Sa signification et son domaine, capables d'amener l'arbitrage à maturité chez nous, habilitent l'arbitre à disposer des problèmes relatifs à sa compétence. Il apparaît alors inutile pour une partie de la contester à des fins dilatoires ou pour faire en sorte qu'un tribunal étatique en décide. Devant cette analyse, le raisonnement du demandeur à l'appui de sa requête pour sursis ne convainc pas. On l'a signalé, il serait trop facile de se rabattre sur une allégation de nullité de la convention principale ou de celle d'arbitrage pour mettre un frein à la procédure arbitrale. De plus, il est de l'essence même de la juridiction arbitrale de régler ce type de contestations.

Ayant à l'esprit la structure juridique de la compétence arbitrale, nous pouvons maintenant examiner la nature de l'interventionnisme des tribunaux étatiques à son égard. Le but ne consiste pas à refouler cette surveillance au-delà des limites où il serait impossible d'exercer toute forme de contrôle, mais bien d'aménager un régime qui soit respectueux des aspects fondamentaux de l'arbitrage et désireux de mettre en valeur les avantages que peut procurer l'institution à la justice en général³⁹. Celui édicté par le *Code de procédure civile* adhère à cette ligne de pensée et il contribue à rectifier les principes issus du jugement de la Cour supérieure.

37. J.E.C. BRIERLEY, *loc. cit.*, note 6, 526, 527. Il s'agit de la *Loi type sur l'arbitrage commercial international* adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.) (qu'on retrouve, accompagnée du Rapport de la Commission et du Commentaire analytique du projet de texte, dans (1986) 120 *Gaz. Can. I*, supplément) et de la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, adoptée le 10 juin 1958 à New York par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international (qui figure à l'annexe de la *Loi sur les Conventions des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, S.C. 1986, c. 21).

38. Sur les styles français et anglais de rédaction législative, voir Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 6 et suiv.

39. Sur les avantages de l'arbitrage, voir Nabil ANTAKI, «L'arbitrage commercial: concept et définitions», (1987) *C.P. du N.* 485, 502 et suiv. Pour une discussion plus large sur les méthodes alternatives de règlement des conflits et leur rôle dans l'accès à la justice, le lecteur pourra consulter le texte de D. Paul EMOND, «Alternative Dispute Resolution: A Conceptual Overview», dans D. Paul EMOND (dir.) *Commercial Dispute Resolution: Alternatives to Litigation*, Aurora, Canada Law Book, 1989, p. 1.

c) Examen du régime établi pour régler les rapports entre les juridictions arbitrale et étatique

i) Droit prioritaire à l'arbitre de se prononcer sur sa compétence

Le pouvoir d'un arbitre de décider de sa propre compétence, que certains ont décrit comme «a broad, almost "boot-strap" power»⁴⁰, signifie qu'il:

«... incombe initialement et essentiellement au tribunal arbitral lui-même de déterminer s'il est compétent, sous réserve du contrôle ultime exercé par l'instance judiciaire»⁴¹.

Deux motifs supportent cette assertion. D'une part, le principe du pouvoir complémentaire exprimé à l'article 57 de la *Loi d'interprétation*⁴²:

«L'autorisation de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin.»

C'est ce qui permet à une juridiction de se prononcer *proprio motu* sur les questions de compétence. D'autre part, le respect de l'économie de l'arbitrage, fondée sur l'efficacité, l'expertise, etc., qui rendrait illogique le fait de confier la solution de ces problèmes à d'autres instances⁴³.

Il reste qu'en raison du caractère contractuel de l'arbitrage, les parties peuvent renoncer à utiliser ce moyen de solutionner leur différend. Une des façons d'amorcer un processus de renonciation consiste à saisir un tribunal étatique malgré l'existence d'une convention d'arbitrage. À partir

40. Stewart BAKER et Mark DAVIS, «Arbitral Proceedings Under the UNCITRAL Rules - The Experience of the IRAN - U.S. Claims Tribunal», (1989) 23 *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*, 267, 299.

41. Commentaire analytique du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, (1986) 120 *Gaz.Can.I.*, supplément, p. 130. Sur le recours à ce document comme guide d'interprétation, voir Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 39, 501 et suiv.

42. L.R.Q., c. I-16.

43. Ces préoccupations sont également présentes en droit administratif, tel que le démontre l'extrait suivant de la décision du juge Gonthier dans *Pigeon c. Commission de contrôle des permis d'alcool du Québec*, (1976) C.S. 21, à la page 24: «Il est de bonne économie dans l'administration de la justice qu'un Tribunal inférieur et en particulier un Tribunal administratif puisse disposer des affaires dont il a la responsabilité y compris les questions préliminaires de juridiction sous réserve de la possibilité d'évocation *in limine*. Autrement il faudrait avoir recours aux Tribunaux supérieurs pour définir les limites de la juridiction dans tous les cas alors même que le litige pourrait se résoudre autrement au niveau du Tribunal administratif».

de ce moment, l'article 940.1 C.p.c. entre en jeu⁴⁴. Dans le cas où l'autre partie impliquée s'abstient de demander le renvoi à l'arbitrage avant que la cause ne soit inscrite⁴⁵, le tribunal de droit commun acquiert compétence sur le litige⁴⁶. Si au contraire, une demande de renvoi est présentée, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité pour le juge d'examiner la question de la compétence de l'arbitre avant de lui référer le dossier. L'affaire se complique tout particulièrement lorsque la convention d'arbitrage n'accorde pas aux arbitres compétence pour juger de l'ensemble des litiges pouvant découler d'une relation juridique donnée. À ce sujet, la position qui se concilie le mieux avec les propos formulés jusqu'ici est celle dont fait état la Cour supérieure dans *Prévost Silk Screen Inc. c. Produits Franco Inc.*:

«S'il s'agit là d'une clause compromissoire valide, non seulement la Cour n'a pas à se prononcer sur la nature du document qui fait l'objet du litige ou sur le bien-fondé des dommages réclamés, *mais encore elle ne peut décider si la dispute entre les parties se situe à l'intérieur de la juridiction attribuée à l'arbitre*»⁴⁷.

Ce point de vue a été récemment repris par le juge Claude Benoit du même Tribunal:

«Par ailleurs, le Tribunal considère que, s'il s'agissait d'une convention d'arbitrage, il appartiendrait à l'arbitre de décider si les deux évaluations antérieures étaient des évaluations «of the land», *si le différend est couvert par la convention d'arbitrage (sujet à appel)*, et, dans l'affirmative, il lui appartiendrait de fixer la valeur finale»⁴⁸.

44. L'article 940.1 C.p.c.: «Tant que la cause n'est pas inscrite, un tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, renvoie les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate la nullité de la convention. La procédure arbitrale peut néanmoins être engagée ou poursuivie et une sentence peut être rendue tant que le tribunal n'a pas statué.»

45. Dans *Peintures Larvin Inc. c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec*, précité, note 23, 7, le juge Tyndale mentionne que «c'est l'inscription pour enquête et audition après contestation qui démarque la *litis contestatio*, la contestation liée, le point de non-retour; après cela, point de demande de renvoi».

46. *A contrario*, une partie doit requérir le renvoi à l'arbitrage pour que l'incompétence du juge se manifeste. C'est en ce sens qu'on la dit relative. Voir, *supra*, note 23.

47. J.E. 80-298 (C.S.), p. 2, 3 (nos italiques).

48. *Prodevco Immobilière Inc. c. Nerenberg*, (1990) R.J.Q. (C.S.) 1417, 1426 (nos italiques) (en appel). Le professeur Brierley semble du même avis: «La logique de l'arbitrage, en sa qualité de juridiction reconnue par la loi, veut que le tribunal étatique ne s'arrête pas à la question de la compétence des arbitres au moment d'une décision du tribunal qui porte sur la question du renvoi.» John E.C. BRIERLEY, *loc. cit.*, note 6, 567. Voir aussi Jacques BEGUIN, *L'arbitrage commercial international*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1987, p. 183, commentant l'article 8 de la loi type, similaire à l'article 940.1 C.p.c.: «L'effet majeur de la

Par cette attitude, on donne plein effet à la convention d'arbitrage et au principe de la compétence de la compétence. La règle n'a cependant pas à être appliquée aveuglément. On peut, sans porter atteinte à l'intégrité de la juridiction arbitrale, admettre que dans les situations où il est manifeste que le différend n'entre pas dans la définition de l'objet du litige déterminé par les parties, le juge puisse rejeter la demande de renvoi⁴⁹. C'est là une affaire de bon sens. Mise à part cette exception, les tribunaux de droit commun se retrouvent confinés à n'intervenir qu'en dernier ressort et à certaines conditions.

ii) Rôle des tribunaux de droit commun

L'arbitrage n'est pas totalement isolé des tribunaux de droit commun. Comme partout ailleurs, il revient à ces derniers de sanctionner l'illégalité. En l'occurrence, leur contrôle peut s'opérer de plus d'une façon. À vrai dire, tout dépend du moment où l'arbitre rend sa décision

convention d'arbitrage est le suivant: aucun plaideur ne peut saisir une justice d'État. C'est souvent de cette façon que se nouent les discussions à propos de l'arbitrage. Mais la règle est formelle. *Au vu de la convention d'arbitrage, tout juge d'État doit se déclarer incompétent.* La convention d'arbitrage aiguille le procès vers l'arbitrage. L'aiguillage vers la juridiction d'État est fermé» (nos italiques) Voir aussi *Immeubles Ahuntsic c. Patry*, J.E. 87-886 (C.S.) et *A. Bianchi S.R.L. c. Bilumen Lighting Ltd* (1990) R.J.Q. 1681 (C.S.), tout spécialement à la page 1686 où la Cour renvoie l'affaire en soulignant «que la convention d'arbitrage a été insérée dans un contrat rédigé en italien. Soit dit avec respect pour l'interprète, il n'est pas exclu que sa traduction rende ou omette même de rendre ou de refléter certaines subtilités ou nuances que les arbitres pourraient comprendre et interpréter de façon tout à fait différente en considérant le texte italien. A titre d'exemple seulement, je souligne que l'expression "le jugement doit être accepté par les parties contractantes comme si de leur propre gré" (clause no. 45c) n'est pas d'utilisation ou d'application commerciale courante au Québec, alors que l'expression italienne correspondante peut avoir une portée ou une connotation tout à fait différente et même significative pour l'arbitre de Milan...» Notons qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article 940.1 C.p.c., le juge doit renvoyer l'affaire que la procédure arbitrale soit commencée ou non. Il n'est donc pas possible pour une partie de saisir un tribunal étatique à des fins dilatoires. Par contre, le juge est admis à vérifier la validité de la convention d'arbitrage lors de la demande de renvoi. On évite ainsi de reporter inutilement le problème au moment de l'homologation ou de forcer une demande d'annulation.

49. Cette remarque rejoint l'opinion de Albert Jan van den Berg à l'effet que les tribunaux étatiques devraient être enclins «to refer quickly parties to arbitration if the court is *prima facie* satisfied that the dispute comes within the scope of the arbitration clause. The question regarding the scope can then be decided by the arbitrators themselves, subject to a possible control by the courts after the award is made. It is, in my opinion, preferable that questions regarding the scope of the arbitration clause are dealt with by the courts after the award is made in a setting aside action of enforcement of a foreign award action. (...). At that stage, a respondent will usually be less inclined to raise unmerited objections to the scope of the arbitration clause in particular and the arbitration in general,» dans Pieter Sanders (dir.) INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION, *Yearbook: Commercial Arbitration*, vol. X, Deventer, Netherlands, Kluwer, 1985, p. 353, 354.

concernant sa compétence⁵⁰. Il peut choisir de traiter la question dès qu'elle est soulevée⁵¹ et en disposer dans une sentence interlocutoire ou régler dans la même sentence le problème de compétence et le fond du litige⁵².

-
50. L'arbitre possède-t-il le pouvoir de prononcer d'office son incompétence? La réponse est affirmative dans la mesure où «le différend port[e] sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les questions qui concernent l'ordre public» tel que le déclare l'article 1926.2 C.c.B.-C. Tout comme le juge, l'arbitre doit veiller à sanctionner et non pas à participer à la violation de l'ordre public de direction. Voir à cet effet, *Guertin Ltée c. Chamberland Co.*, (1971) R.C.S. 385. La solution diffère lorsque se pose une question d'étendue de compétence. Rien n'interdit alors que les parties élargissent, pendant la procédure arbitrale, la compétence de l'arbitre. Cette faculté provient de la nature contractuelle de l'arbitrage qui signifie qu'à défaut d'objection manifestée en temps opportun concernant cette extension, on peut conclure qu'il y a consentement de part et d'autre à la création d'une nouvelle convention d'arbitrage. L'arbitre n'est pas fondé, à ce moment, à rejeter d'office cette autre portion de compétence.
51. On peut se demander à quel moment une partie qui désire contester la compétence de l'arbitre doit soulever l'exception d'incompétence. La loi ne donnant pas de réponse toute prête à cette interrogation, tout dépend du motif à la base de l'utilisation de ce moyen. Si celui-ci repose sur l'inarbitrabilité du litige, l'exception pourra être soulevée jusqu'au prononcé de la sentence. L'article 946.5 C.p.c. prévoit en effet que le «tribunal ne peut refuser d'office l'homologation que s'il constate que l'objet du différend ne peut être réglé par arbitrage au Québec ...». Dans ce cas, obliger une partie qui voudrait contester la compétence de l'arbitre à le faire avant de plaider au fond serait illogique. Quelle que soit l'attitude des parties pendant la procédure, le juge devra refuser d'homologuer la sentence. Le principe posé par l'article ne tolère aucune dérogation puisqu'il est sous l'emprise de la déclaration d'ordre public de l'article 940 C.p.c. On réalise qu'il est somme toute préférable de se retrouver avec une incompétence constatée tardivement (même si cela est le résultat de manoeuvres dilatoires) qu'avec une sentence arbitrale attaquée encore plus loin dans le temps, c'est-à-dire lors de l'homologation ou de l'annulation. Voir les articles 946.4 et 947.2 C.p.c. Si le motif découle d'autre chose que l'inarbitrabilité du litige, il semble raisonnable d'exiger que l'exception soit utilisée *in limine litis*. Autrement, l'arbitre sera admis à déduire du comportement des parties la confirmation du vice affectant sa compétence. Cette solution ne va pas à l'encontre de l'article 1926.3 C.c.B.-C. qui exige que la convention d'arbitrage soit constatée par écrit puisqu'il ne s'agit là que d'une condition de preuve et non d'une condition de validité de la convention d'arbitrage. Mais il faut par ailleurs se garder d'attribuer un caractère absolu à cette règle, de manière à permettre à l'arbitre d'apprécier chaque cas à son mérite. C'est là une conséquence de la flexibilité caractéristique de l'arbitrage. Pour fins de comparaison, voir l'article 16(2) du Code d'arbitrage commercial de la loi fédérale et l'article 36 alinéa 1 du Règlement général d'arbitrage commercial du C.A.C.N.I.Q.
52. Il demeure cependant souhaitable, d'un point de vue pratique, de régler les contestations de ce genre le plus rapidement possible. C'est dans cet esprit que le deuxième alinéa de l'article 36 du Règlement du C.A.C.N.I.Q. stipule: «Le tribunal arbitral, règle générale, statue sur l'exception d'incompétence dès qu'elle est soulevée. Il peut, toutefois, décider de poursuivre l'arbitrage et statuer sur cette exception dans la sentence définitive.»

- Cas où l'arbitre statue sur sa compétence et le fond du litige dans une seule sentence

Deux procédures peuvent être utilisées dans cette hypothèse: l'homologation, procédé indirect, et l'annulation, procédé direct⁵³. L'article 946.4 C.p.c. prévoit expressément que le juge peut refuser d'homologuer la sentence pour les motifs prévus aux paragraphes 2 et 4⁵⁴. Il est impossible d'agir autrement que par le biais de ces deux moyens car l'arbitre perd tout pouvoir juridictionnel du moment qu'il a tranché le litige⁵⁵. Une partie sera cependant empêchée de recourir à ces procédures si elle a expressément ou implicitement accepté la juridiction de l'arbitre⁵⁶.

- Cas où l'arbitre statue sur sa compétence dans une sentence interlocutoire

Ce cas est intéressant dans la mesure où il fait ressortir que le principe de la compétence de la compétence n'est potentiellement pas dépourvu de tout inconvénient. Pour faire contrepoids aux facteurs qui militent en sa faveur, René David écrivait:

«Des raisons de poids pourtant peuvent être invoquées à l'encontre de cette solution. Est-ce la peine de continuer la procédure de l'arbitrage, avec tous les frais qu'elle comporte, si elle doit aboutir à une sentence qui ne sera pas reconnue valable par les tribunaux? Et quelle attitude surtout va être celle de la partie qui conteste la compétence du tribunal arbitral, à supposer que celui-ci ne fasse pas droit à son objection? Si elle participe à la procédure de l'arbitrage, on risque de voir dans ce comportement un acquiescement à la décision des arbitres, quelques réserves qu'elle ait pu faire; si elle s'abstient d'y participer d'autre part, l'affaire sera instruite dans de mauvaises conditions»⁵⁷.

53. On parle de procédé indirect pour caractériser l'homologation puisque l'excès de compétence sera soulevé en défense à l'occasion de la présentation de la requête. Le caractère direct de l'annulation vient du fait qu'une partie se portera demanderesse pour faire état du défaut de compétence.

54. Ces paragraphes prévoient ceci: «2° que la convention d'arbitrage est invalide en vertu de la loi choisie par les parties ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du Québec; 4° que la sentence porte sur un différend non visé dans la convention d'arbitrage ou n'entrant pas dans ses prévisions, ou qu'elle contient des décisions qui en dépassent les termes». Ils s'appliquent également à la demande d'annulation en vertu de l'article 947.2 C.p.c.

55. Sauf certaines exceptions, prévues notamment aux articles 945.5 et 945.6 C.p.c.

56. *Supra*, note 50.

57. R. DAVID, *op. cit.*, note 18, p. 397.

L'auteur poursuit en déclarant que l'élément déterminant pourrait être la possibilité d'obtenir rapidement du tribunal étatique une décision, une sorte d'appel du jugement de l'arbitre. Le législateur québécois a fait sienne cette façon de voir. L'article 943.1 C.p.c. stipule en effet que:

«Si les arbitres se déclarent compétents pendant la procédure arbitrale, une partie peut, dans les 30 jours après en avoir été avisée, demander au tribunal de se prononcer à ce sujet»⁵⁸.

Et afin de décourager l'emploi de cet appel à des fins dilatoires, le deuxième alinéa du même article prévoit ceci:

«Tant que le tribunal n'a pas statué, les arbitres peuvent poursuivre la procédure arbitrale et rendre sentence.»

Au surplus, cette décision du tribunal ne pourra faire l'objet de contestations judiciaires ultérieures. Elle est finale et sans appel⁵⁹.

Une caractéristique importante se greffe aux trois recours que nous venons d'exposer brièvement. L'homologation, l'annulation et l'appel constituent des moyens exclusifs.

iii) L'article 940.3 C.p.c.

Cette disposition représente l'ultime manifestation du législateur québécois d'accorder une reconnaissance pleine et entière à l'arbitrage. Elle stipule que:

«Pour toutes les questions régies par le présent titre, un juge ou le tribunal ne peut intervenir que dans les cas où ce titre le prévoit.»

Le but poursuivi est d'indiquer clairement les situations où un tribunal étatique pourra intervenir. Cette liste exhaustive procure une sécurité à la fois aux parties impliquées et aux arbitres. Chacun sait à l'avance à quoi s'en tenir. Elle exclut par le fait même tout pouvoir général ou résiduel appartenant aux cours de justice et dont les parties pourraient

58. L'expression «pendant la procédure arbitrale» vise simplement à départager les recours dont dispose une partie qui désire contester la décision de l'arbitre sur sa compétence. Si celle-ci intervient pendant la procédure arbitrale, elle devra utiliser le moyen prévu à l'article 943.1 C.p.c. Sinon, elle devra se tourner vers l'homologation ou l'annulation. Voir *supra*, Section 2 c) ii).

59. Article 943.2 C.p.c.

ignorer l'existence. Cette élimination ne doit pas se révéler suspecte ou véhiculer une connotation péjorative aux yeux de l'interprète. Son entière lecture le rassurera quant à la plénitude de la loi: les mécanismes de protection des droits des justiciables existent là où il le faut et leur fonctionnement tient compte de la spécificité de l'arbitrage. Mais s'il appartient au légis-lateur de mentionner chaque cas d'intervention, il demeure que cette limitation s'applique seulement aux «questions régies par le présent titre», expressément ou implicitement. Cela fait dire à Dore que:

«Courts could, therefore, intervene or assist in areas not governed by the model law, such as: capacity to enter into the arbitration agreement, state immunity, competence of the tribunal to adapt contracts, enforcement by a courts of interim measures, fixing of fees and deposits, and timelimits for enforcement of awards»⁶⁰.

d) Observations

Au terme de cette analyse, qu'en est-il des principes qui se dégageraient du jugement de la Cour supérieure? Rappelons-en d'abord la teneur:

1° Un tribunal de droit commun peut ordonner la suspension des procédures arbitrales lorsqu'une partie conteste la compétence de l'arbitre.

2° Un tribunal de droit commun peut se prononcer sur la compétence de l'arbitre par le biais d'une requête en évocation.

Compte tenu que le déroulement de l'arbitrage est placé sous la seule responsabilité de l'arbitre⁶¹ dont on connaît maintenant l'amplitude ou l'étendue de la compétence, une solution s'impose quant au premier. Une partie ne peut obtenir d'un tribunal de droit commun qu'il suspende la procédure arbitrale pour un problème de compétence. Si suspension il y a, elle sera le résultat de la décision de l'arbitre et non du juge⁶². La loi lui accorde précisément ce pouvoir parce qu'il se présente, vu ses contacts avec les parties et sa connaissance du dossier, comme la personne la

60. Isaak I. DORE, *Arbitration and Conciliation Under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 99.

61. Article 944 C.p.c.

62. Les alinéas deuxième des articles 940.1 C.p.c. et 943.1 C.p.c. prévoient effectivement que la question n'est susceptible d'être tranchée que par l'arbitre.

mieux placée pour savoir s'il vaut mieux poursuivre ou cesser le cours de l'arbitrage. Le second principe doit également être écarté. L'exclusivité des moyens de contrôle ne tolère pas la présence de l'évocation. D'ailleurs, ce recours était déjà exclu comme moyen de vérification de la légalité d'une sentence arbitrale avant l'adoption des nouvelles dispositions⁶³.

Ce rejet de l'opinion du juge Forget nous ramène à deux constatations qui résument la présente analyse:

- **Le législateur québécois reconnaît l'existence d'une véritable juridiction arbitrale**

Cette reconnaissance découle d'une série de pouvoirs octroyés à l'arbitre: juge de sa compétence, maître de la procédure arbitrale, pouvoir de régler des points importants même une fois la sentence finale rendue, etc.⁶⁴ L'amalgame de ces attributions conduit à admettre que l'arbitre jouit d'un pouvoir juridictionnel aussi intense que celui du juge.

- **Les tribunaux étatiques sont appelés à collaborer au plein épanouissement du pouvoir arbitral**

La loi n'admet l'intervention des tribunaux de droit commun qu'aux endroits stratégiques⁶⁵, toujours afin de faciliter la bonne marche de la procédure arbitrale et non pour récupérer le litige dans son giron. C'est que l'arbitrage constitue une institution autonome, qui s'autosuffit sur le plan juridictionnel. Ses caractéristiques fondamentales rendaient nécessaire cette intégration inédite à l'organisation judiciaire étatique⁶⁶.

CONCLUSION

En introduction, nous avons référé à un propos du professeur Brierley relativement au nouveau statut de l'arbitrage⁶⁷. Ce dernier avait déjà eu l'occasion d'exprimer ailleurs une opinion au même effet:

63. *Tuyaux Atlas, une division de Atlas Turner Inc. c. Savard*, (1985) 3 R.D.J. 556 (CA); Denis FERLAND, «Le recours en évocation est-il recevable pour contrôler la légalité d'une sentence d'un arbitre consensuel?», (1986) 46 R. du B. 278.

64. *Supra*, Sections 2 b) et suiv.

65. Les cas d'intervention sont prévus aux articles suivants du *Code de procédure civile*: 940.1, 940.4, 941.1, 941.2, 942.4 à 942.6, 943.1, 945.7, 946.1, 946.3, 947.1, 949.1.

66. *Supra*, note 39.

67. *Supra*, introduction.

«... il n'y a plus de raison de voir la convention d'arbitrage comme une convention de nature exceptionnelle, dérogoire aux principes généraux et, dès lors, assujettie au régime de l'interprétation restrictive»⁶⁸.

Si cette base d'interprétation s'impose à l'examen du C.c.B.-C. et du C.p.c. il demeure qu'une autre mérite tout autant de considération: le particularisme de l'institution. Cette caractéristique commande d'éviter de transposer à l'arbitrage des règles qui ne lui conviennent pas, c'est-à-dire qui finissent par jeter de l'ombre sur ses avantages indéniables comme mode de règlement des conflits plutôt que de les mettre en lumière. C'est du reste le principal reproche que nous adressons à la décision de la Cour supérieure qui nous amène à rappeler la nature de l'enjeu actuel:

«L'arbitrage ne peut avoir une force suffisante pour constituer un mode efficient de règlement des litiges que si les systèmes juridiques étatiques lui accordent cette force»⁶⁹.

68. John E.C. BRIERLEY, «Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage», (1987) 47 *R. du B.* 259, 263.

69. Jacques BÉGUIN, «Le droit français de l'arbitrage international et la Convention de New York du 10 juin 1958», dans Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER (dir), *L'arbitrage commercial international, Actes du 1er colloque*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, 224. Un autre passage de la décision, *supra*, note 3, 407, illustre bien cette transposition inappropriée: «Toutes ces dispositions incitent le Tribunal à conclure que, dans la mesure du possible, les procédures doivent être épuisées devant le conseil d'arbitrage avant de recourir aux tribunaux de droit commun. Il y a donc lieu d'appliquer à l'arbitrage régi par le *Code de procédure civile* les principes dégagés par la jurisprudence en matière d'arbitrage de grief, bien que celui-ci soit à la fois conventionnel et statutaire».

En l'espèce, cette efficacité ne saurait s'accommoder de procédures comme le sursis et l'évocation⁷⁰.

70. À l'inverse, lorsque les règles de droit commun peuvent s'adapter à l'arbitrage, il y a tout lieu de les appliquer. Pour un bon exemple, voir *Renwick of Canada inc. c. Investissements Admasa Inc.*, (1990) R.J.Q. 1353, 1358: «Comme on le voit, les arbitres ont douté de leur pouvoir d'accorder l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1078.1 C.c. parce que cet article traite de jugement accordant un montant. Ils l'ont accordée en considérant que le montant fixé par eux est un montant accordé par jugement vu qu'il acquiert la force exécutoire d'un jugement par l'homologation. À mon avis, les arbitres ont raison. Si les arbitres ne peuvent accorder l'intérêt légal ni l'indemnité additionnelle, il faudrait conclure que le législateur a fait de l'arbitrage un moyen illusoire de résoudre les conflits autrement que par le recours aux tribunaux. Quel créancier consentirait à l'avance à perdre le fruit du capital auquel il avait droit?» (en appel).